
Célébration du bicentenaire du Code civil

Regards d'un civiliste résolument optimiste sur l'avenir du Code des
Français

Annick Batteur



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7373>

DOI : 10.4000/crdf.7373

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2005

Pagination : 171-178

ISBN : 2-84133-250-0

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Annick Batteur, « Célébration du bicentenaire du Code civil », *Cahiers de la recherche sur les droits
fondamentaux* [En ligne], 4 | 2005, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 17 décembre 2020.

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7373> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7373>

Célébration du bicentenaire du Code civil¹

Regards d'un civiliste résolument optimiste sur l'avenir du Code des Français

Annick BATTEUR

Professeur à l'Université de Caen Basse-Normandie
Doyen de la faculté de Droit
Membre du CRDP Caen

I. Le temps de la réflexion

- A. Le temps du doute
- B. L'heure des critiques

II. Le temps de la reconstruction

- A. L'enthousiasme ranimé
- B. L'optimisme retrouvé

Qu'est-ce que le Code civil ? « Ce peut être une œuvre savante, une construction intellectuelle, l'expression d'un niveau de science et de pensée du droit, de philosophie de la loi, une compréhension intellectuelle, morale, idéologique, culturelle, des rapports entre les hommes. Autrement dit, cela peut être le code des professeurs de droit, un temple, un monument »². Mais ce peut être aussi celui que voit le juge, le juge de l'ordre judiciaire comme de l'ordre administratif³ : un juge qui interprète ce Code, un juge confronté à l'affaire du justiciable.

Le Code civil, c'est aussi et, avant tout, un instrument. « Un instrument de commerce, un instrument d'échange,

un instrument de l'invention, un instrument de la valorisation de l'activité des hommes. C'est le code des agents économiques »⁴. C'est ce Code-là qui est le vôtre, vous professionnels qui avez souhaité aujourd'hui être des nôtres pour en célébrer le bicentenaire. Pour le professionnel du droit que vous êtes, le droit est un instrument pratique.

Dans cette perspective, est-ce que le droit du Code civil est un droit adapté ? Est-ce un droit stable, prévisible, compatible avec l'environnement économique et social, international ? Quel est son avenir⁵ ? Le Code civil a-t-il vécu ou peut-il encore vivre ? Peut-on être confiant dans son évolution ? Questions inquiétantes, provocantes.

1. Ce texte est issu d'une allocution prononcée le 2 décembre 2004 dans l'Amphithéâtre Demolombe de la Faculté de Droit où ont été invités des juristes bas-normands, des anciens et actuels étudiants de notre Faculté, pour fêter avec son personnel le bicentenaire du Code civil. Le style oral a été conservé et les notes réduites.

2. En ce sens, voir les observations du Président G. Canivet à l'occasion du bicentenaire du Code civil organisé par la Chancellerie : « Vivre et faire vivre le Code civil », *Les Petites Affiches*, n° spécial, 28 octobre 2004, p. 40.

3. Il appartient à ce titre à mon collègue X. Mondésert, professeur dans notre Université, en tant que magistrat du tribunal administratif, de vous montrer que le Code civil peut être celui des interprètes, de ceux qui cherchent à comprendre, à donner un sens à la loi dans un contexte particulier.

4. Cf. G. Canivet, « Vivre et faire vivre le Code civil ».

5. Voir l'étude de R. Cabrillac, « L'avenir du Code civil », *JCP, éd. G.*, 2004, I, 121.

Suivant les usagers du Code civil, la réponse ne pourra peut-être pas être la même. L'inflation législative et réglementaire que nous connaissons aujourd'hui, dénoncée maintes et maintes fois⁶, a-t-elle bouleversé le Code civil au point que l'on puisse estimer qu'il n'existe plus un droit commun, un Code des français, applicable à tous, procurant la paix sociale, permettant de satisfaire notre sens de la justice et donc par-là même d'avoir une vision positive de notre métier, de votre métier ?

La réflexion sur le contenu du Code civil et le regard que l'on peut porter sur son devenir possible a été menée dès le XIX^e siècle⁷. Le bicentenaire du Code civil est l'occasion de prendre le temps de la réflexion et de dresser un bilan. Une fois de plus, le moment est venu de vérifier si le droit du Code civil est encore susceptible d'unir les personnes et d'être le ciment des professions juridiques.

Ne devons-nous pas être tous convaincus de la modernité, au moins partielle, de notre Code, si nous souhaitons que nos jeunes étudiants, vos successeurs, y voient un instrument privilégié des rapports sociaux ? Pouvons-nous encore croire que l'individu, le citoyen, peut se reconnaître à travers le Code civil ? Vous, dont le rôle est de faire comprendre le droit, d'aider les hommes à se situer dans le rapport à la loi, pouvez-vous aborder le début du troisième siècle du Code civil avec des certitudes sur son avenir ? Le scepticisme ambiant pourrait laisser supposer que notre Code, exaspérant par ses lacunes, trop obsolète, ne peut plus être un droit qui unit les personnes et spécialement les professionnels du droit. Et pourtant, nous sommes là réunis aujourd'hui pour témoigner à ce Code de notre attachement.

Et puisque, comme nous le savons tous, la compréhension du passé éclaire le présent, voyons ensemble dans quel esprit a été perçu le Code, puis comment nous pouvons l'aborder aujourd'hui pour qu'il reste vivant. Après la période de réflexion (I), quel que soit le bilan, doit venir le temps de la reconstruction (II).

I. Le temps de la réflexion

Le Code Napoléon, qui tournait une page sur l'Ancien Régime et sur les convulsions dont la France avait été secouée pendant les années révolutionnaires, avait pour inestimable mérite et pour raison même de consacrer enfin, dans la Nation indivisible, l'unité de législation. Œuvre à la fois individualiste et égalitaire, libérale et profondément humaine, il faisait table rase des distinctions sociales. Il s'était attaché à ne connaître ni classes, ni privilèges.

Très vite pourtant, le doute va s'installer. Le Code civil, lorsqu'il tend à rapprocher et à uniformiser le droit,

va apparaître comme un droit idéal, et dès lors inadapté. Les réformes vont se succéder, provoquant progressivement non seulement l'hésitation sur le contenu et le rôle de notre Code mais aussi la contestation, voire le rejet. Au temps du doute (A), succédera l'heure des critiques (B).

A. Le temps du doute

Dès 1866, fut envisagée la refonte du code Napoléon⁸. En 1904, une commission qui réunissait les plus grands juristes du temps et dont Saleilles était le secrétaire général, a commencé un travail de révision du Code. Au bout de quelques mois, cette commission allait épuiser ses forces... Il était néanmoins indéniable que le Code civil avait déjà connu une évolution irréversible. En 1804, le Code civil avait supprimé les distinctions et hiérarchies corporatives ou individuelles, terriennes ou nobiliaires, religieuses ou laïques. Or, que restait-il de cette unité quelques décennies plus tard ? En 1937, à la fin de sa vie, Louis Josserand publie au *Dalloz* un article qu'il intitulera « La reconstruction d'un droit de classe »⁹. Que nous dit-il ? « L'on voit se développer, par opposition à la notion de droit commun, la conception d'une législation de classe [...]. De toutes parts, surgissent ou ressurgissent des catégories sociales qui sont, non pas toujours mais le plus souvent des catégories professionnelles et qui suscitent autant de catégories juridiques, régies par des statuts appropriés ; d'où une dispersion, une fragmentation du droit qui s'oppose de plus en plus vigoureusement à la conception unitaire du Code civil. [...] Le droit commun fait place à une série de droits spécialisés. La loi a véritablement cessé d'être la même pour tous ». L'auteur est certain que toutes les branches du droit sont concernées : droit commercial, droit artisanal, droit ouvrier, droit rural, droit médical... Bref, toutes les catégories sociales auraient droit à un statut à part : c'est seulement *es qualités* que chacun pourrait désormais prétendre à la protection de la loi. Malgré sa réflexion critique, ce juriste que l'on tient aujourd'hui pour avoir été visionnaire, ne sombre pas dans le défaitisme. Il doute, certes, mais il s'interroge ; il croit globalement à une évolution et au maintien possible des principes d'égalité des citoyens et d'indivisibilité de la Nation.

À la lecture des chroniques de l'époque, en ce début du XX^e siècle, l'optimisme régnait encore en doctrine. Ainsi, Josserand a-t-il suggéré que la paix sociale pouvait sans doute être sauvée grâce au droit international. La tendance à l'unification internationale des différentes parties du droit privé lui semblait salvatrice. Quelle vision prospective ! À cette époque, bien que les insuffisances du Code civil soient dénoncées, on croit encore à la possibilité de sauver ses principes fondateurs. De tous côtés, le constat

6. Voir dernièrement P. Mazeaud, « La loi ne doit pas être un rite incantatoire [Extraits du discours prononcé par le Président du Conseil constitutionnel devant le Président de la République, le 3 janvier 2005, à l'Élysée] », *JCP*, éd. G., 2005, Act. 70, p. 245 sq.

7. Voir l'étude de D. Bureau, « Les regards doctrinaux sur le Code civil », in 1804-2004. *Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 171 sq.

8. Cf. L. Julliot de la Morandière, « La réforme du code civil », *D.*, 1948, chron., p. 117 sq.

9. *D.*, 1937, chron., p. 1 sq.

est fait qu'à mille problèmes nouveaux des solutions sont trouvées, sans toujours, certes, se réaliser avec bonheur. Mais quoi qu'il en soit, l'essentiel a été sauvé, et il est permis de rebâtir.

En 1945, le Garde des Sceaux de l'époque, reprenant le projet de son prédécesseur, fait prendre par le Général de Gaulle un décret portant création d'une commission de réforme du Code civil. Les membres de la commission¹⁰ sont persuadés qu'une révision peut s'opérer dans la douceur. Il n'est pas question d'abroger totalement le Code et de le remplacer par un code nouveau. La commission est certaine : elle parviendra à l'élaboration d'un code remanié... Une fois de plus pourtant, l'enthousiasme retombe. Le projet sera abandonné et tombera dans l'oubli. En effet, rares sont aujourd'hui les juristes, y compris les universitaires, à porter intérêt à la publication des débats de cette commission.

L'optimisme s'effrite peu à peu. La deuxième moitié du xx^e siècle va être plus maussade. Au temps du doute succède celui des contestations...

B. L'heure des critiques

Dans les années 1950, la doctrine fait un constat presque sinistre : les juristes sont pris par l'accélération de l'Histoire¹¹. Ils ne parviennent pas à s'adapter. Opérant un bilan d'un demi-siècle de vie juridique, Georges Ripert lance un cri alarmiste : « comment protéger l'homme contre la toute-puissance de l'État ? »¹². Le xix^e siècle aurait imprudemment accepté l'intervention de l'État législateur et administrateur ; il aurait imprudemment abandonné les notions essentielles qui auraient permis le progrès du droit. Le problème deviendrait angoissant.

À la précipitation des changements, les juristes auraient trop souvent tendance à opposer leur tempérament conservateur et leur expérience humaine qui leur fait penser que la loi, trop précipitamment changée, n'est pas assimilable¹³. Le Code civil resterait idéaliste, alors que la société est marquée par l'évolution des nouveaux aspects du capitalisme, qui impose sa mystique et ses intérêts. La distorsion est inévitable ; le Code civil ne peut plus être le Code des Français.

Cette perception de l'impossibilité pour le droit civil de s'ouvrir aux courants du monde nouveau en faisant évoluer les principes fondamentaux pour les adapter à une société de plus en plus mouvante va marquer les analyses des auteurs pendant plusieurs décennies. Cette vision désabusée du rôle et du devenir du Code Napoléon vous a donc vous aussi, professionnels du droit, marqué de son empreinte...

Un double mouvement s'observe néanmoins : le juriste propose régulièrement une réforme globale du Code

civil à laquelle il ne croit pas, tandis qu'il critique systématiquement toute loi nouvelle. N'y a-t-il pas là un déploiement d'efforts inutiles ?

On répète à l'envie que s'il advenait que la France fût quelque jour dotée d'un législateur soucieux du droit, un nouveau Code civil totalement refondu pourrait et devrait être préparé. La conviction de cette urgente nécessité s'appuie sur un constat dressé par la plupart des universitaires. Nous traversons, dit-on, une crise profonde et grave, qui appelle des remèdes, certes, mais des remèdes efficaces, et pas seulement des réformes éparses et sans lien entre elles. Les découpages intellectuels du Code, ses excès de pointillisme, sont régulièrement dénoncés. Le style des lois récentes est maudit, l'absence d'unité pleurée.

Dont acte. Mais que voyons-nous ? Ceux qui proposent un véritable chantier pour une refonte du Code civil le font de façon si abstraite, si idéalisée, qu'en définitive tout un chacun sait qu'un tel projet est irréalisable. Que nous dit sur ce point M. Atias ? Il nous explique que la loi civile est une loi nécessaire, qui pose des principes dont elle règle les applications essentielles, et que, sur ce point, le Code civil n'a pas vieilli. L'œuvre de 1804 reste un modèle législatif de référence. Ne sauraient être contestés ni la place du Code civil au centre et au sommet du droit privé, ni sa fonction régulatrice et pacifiante sous le signe de la liberté et de la légalité, ni la recherche d'un juste dosage entre les normes impératives et supplétives, ni surtout l'art de construire et d'écrire le droit. L'attachement au Code civil est intact aujourd'hui. Mais le monument est fissuré.

Que nous propose alors le célèbre auteur aixois ? « La codification nécessaire ne saurait être réalisée à droit constant. Ce n'est ni d'une pérennisation, ni d'une restauration dont nous avons besoin : c'est de l'épuration et du rajeunissement d'un savoir que la quantité étouffe [...]. La remise en chantier des notions, des classifications et des principes s'impose. Si le droit peut-être aujourd'hui l'un des facteurs de la cohésion et de l'harmonie sociales, il lui faut créer les conditions d'une véritable renaissance, d'un recommencement vers une nouvelle alliance de la société, de la loi, de la jurisprudence, de la pratique et de la doctrine. [...] Le code nouveau ne sombrera pas dans les détails techniques de ce que nos maîtres savaient encore appeler la réglementation. Il trouvera – tel seront son mérite et sa voie imposée – le degré de généralité convenable qui permet de conduire sans contraindre. Il se donnera pour tâche d'aider le juge à résister à la tentation du préjugé, à maintenir sa décision en suspens dans le doute, tant que les éléments susceptibles de la déterminer font défaut »¹⁴.

Le programme est ambitieux ! Trop, sans nul doute. Sans irrespect pour son auteur, nous devons bien qualifier un tel projet d'irréalisable. Une réforme globale contient

10. Sur cette commission, voir G. Ripert, « Le bilan d'un demi-siècle de vie juridique », *D.*, 1950, chron., p. 1 *sq.*

11. Cf. R. Savatier, « Le droit et l'accélération de l'Histoire », *D.*, 1951, chron., p. 29 *sq.*

12. Cf. G. Ripert, « Le bilan d'un demi-siècle de vie juridique », *passim*.

13. Cf. R. Savatier, « Le droit et l'accélération de l'Histoire ». Voir déjà M. Planiol, « Inutilité d'une révision générale du Code civil », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, Paris, Rousseau, 1904 (reprod. en fac-similé Paris, Dalloz, 2004), p. 955 *sq.*, spéc. p. 958.

14. Cf. C. Atias, « Le Code civil nouveau », *D.*, 1999, chron., p. 200 *sq.*, *passim*.

en germe son échec, car elle ne doit pas altérer la patine du chef-d'œuvre. Sur la forme du Code, cette contrainte est notamment impliquée par le maintien d'une numérotation sobre. L'heure est encore au respect du plan du Code civil et de sa numérotation originelle. Et puisque la modernisation par les lois Carbone du livre du Code civil touchant aux personnes¹⁵ s'est réalisée dans ce schéma, certains auteurs n'envisagent pas d'autres méthodes pour réformer le Code¹⁶ !

Quant au fond du Code civil, les causes d'un échec sont plus profondes. Le juriste ne peut faire les choix politiques indispensables à toute grande réforme. Comment envisager une refonte globale du Code sans s'interroger sur son contenu politique ? Faut-il laisser une place prépondérante à la personne individuelle, à la propriété individuelle, à la liberté contractuelle ? Faut-il au contraire placer au premier plan la notion de fonction sociale, d'organisation de la propriété collective, d'intérêt collectif ? Quels sont les impératifs prioritaires, lorsque l'on connaît aujourd'hui le nombre de personnes atteintes par la pauvreté ? Autant de questions auxquelles les juristes, y compris les professionnels du droit que vous êtes, ne sont pas conviés à répondre. On n'attend pas de celui qui dit le droit ou de celui qui interprète et applique le Code civil, qu'il prenne part aux discussions relatives à la *res publica*. On a même plutôt tendance à le lui interdire. Les débats houleux qui ont précédé la loi sur le pacte civil de solidarité en sont une illustration topique. Écarté des affaires de l'État, le juriste est invité à se taire. Il est exclu qu'il présente le cadre général du droit positif dans lequel la réforme doit prendre place, sans dysharmonie ni incohérence. Et, lorsque des consultations, ponctuelles et toujours confidentielles, ont lieu, concourent-elles vraiment à la définition des directions générales qui président à l'élaboration d'une loi ?

Que reste-t-il alors au juriste ? À critiquer les lois les unes après les autres, à défaut d'en avoir été l'inspirateur ou d'avoir contribué à leur rédaction ou à leur vote¹⁷. Il n'est guère étonnant, dans ce contexte, de lire la doctrine vilipender les réformes. Il est néanmoins frappant d'observer que cette attitude générale perdure. C'est une constante. Autant de véhémence sidère. Le Code civil chaque fois qu'il est remanié n'appellerait donc que des propos amers ?

Dans une chronique, R. Savatier rapporte une question qu'en 1948, un membre irrévérencieux du Conseil d'État n'aurait pas hésité à poser : « Nos juristes sont-ils trop vieux ? »¹⁸. L'homme du droit du XXI^e siècle serait-il comme celui du siècle dernier, trop volontiers attaché aux institutions aux rouages desquelles il a été formé ? On n'ose pas le croire... Comme ses aînés disparus, il n'imaginerait pas sans appréhension pouvoir vivre et travailler sous des institutions différentes ? L'afflux de lois nouvelles ne lui apporterait-il, sauf exception, que du déplaisir ? Le texte nouveau lui serait-il nécessairement suspect ?

Ce constat n'est pas propre à la codification à droit constant¹⁹ ; il lui est bien antérieur. Toutes les grandes lois ont été accueillies par des réactions cruellement négatives. Souvenons-nous de la loi du 3 janvier 1972 réformant le droit de la filiation. La loi avait pour ambition d'introduire le principe de l'égalité des filiations, principe on ne peut plus conforme aux idéaux des rédacteurs du Code civil. Or, comment fut-elle accueillie ? N'a-t-on pas parlé de « démantèlement de la présomption de paternité légitime »²⁰ ? Ne s'est-on pas lamenté sur sa « super-rétroactivité »²¹ ? Ainsi encore la loi du 5 juillet 1985 a amélioré pour la première fois le sort des victimes d'accidents de la circulation. Après de longues décennies pendant lesquelles plusieurs propositions de réformes ont été minutieusement préparées²², pouvait-on raisonnablement imputer au législateur un manque de réflexions ? Alors que la loi Badinter améliore le sort des enfants et des personnes âgées victimes d'accidents de la circulation, et qu'elle assure la protection des plus faibles, il s'est trouvé des juristes pour pleurer sur les prétendues faiblesses de la loi nouvelle²³. Dernièrement, enfin, une loi du 3 décembre 2001 est venue supprimer les restrictions successorales des enfants adultérins. N'est-ce pas la marque d'une égalité sociale, la fin d'une discrimination ? De nombreuses études reprocheront au texte l'absence de clarté de ses dispositions transitoires²⁴...

Par culture ou par habitude, le juriste exerce volontiers sur les productions législatives récentes une critique acerbe qui, bien qu'elle soit parfois justifiée, le pousse néanmoins à oublier, par comparaison, les défauts des textes anciens. Il juge inutile de se réjouir de ses avancées. Pourtant, on aurait tort de croire que le Code civil ne porte pas en lui des possibilités de progrès social et d'évolutions

15. Cf. J. Carbone, *Essais sur les lois*, 2^e éd., Paris, Defrénois, 1995.

16. Voir l'entretien de Jacques Béguin et de l'ancien Garde des Sceaux Jean Foyer, *JCP*, éd. G., 2004, I, 120.

17. La révision du Code civil devant le Parlement est primordiale. Pour une critique de la révision du Code civil par ordonnance, voir D.R. Martin, « Le Code civil à saute-mouton », *D.*, 2005, Tribune, p. 1579.

18. Cf. R. Savatier, « Le droit et l'accélération de l'Histoire ».

19. Voir notamment *La Codification*, B. Beignier (dir.), Paris, Dalloz, 1996.

20. C'est le titre d'une étude de P. Raynaud, *D.*, 1985, chron., p. 205 sq. Voir aussi G. Champenois, « La loi du 3 janvier 1972 a-t-elle supprimé la présomption *Pater is est quem nuptiae demonstrant* ? », *JCP*, éd. G., 1975, I, 2686.

21. Cf. H. Mazeaud, « L'enfant adultérin et la superrétroactivité des lois », *D.*, 1977, chron., p. 1 sq.

22. Le premier projet de loi sur la responsabilité en matière d'accidents de la circulation date de 1907 et a été écrit par Ambroise Colin. Plus tard, André Tunc en écrira bien d'autres, à commencer par *La Sécurité routière* en 1966. Sur la longue histoire des propositions de réformes, voir F. Chabas, *Le Droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985*, Litec & Gaz. Pal., 1985, n° 128 sq.

23. Voir en particulier F. Zénati, Chron. de législation, *RTDciv.*, 1985, p. 790 sq.

24. Voir notamment l'étude de J.-P. Marguénaud et B. Dauchez, « Les dispositions transitoires de la loi du 3 décembre 2001 à l'épreuve de la CEDH », *Defrénois*, n° 21, 15 novembre 2002, art. 37615, p. 1366-1385.

positives. Le droit se cherche, oui, mais le juriste peut travailler à sa reconstruction, s'il veut bien lui donner l'éclairage de l'humanité.

II. Le temps de la reconstruction

Ne nions pas qu'il soit nécessaire d'apporter à notre Code autre chose que quelques retouches de détail. Il ne s'agit pas simplement d'harmoniser les atteintes portées imprudemment et de rebâtir le plan du Code, d'accorder certains textes avec les solutions acquises en jurisprudence. Il faut réformer le Code civil. Mais qui peut le faire ? Et comment ? De grands juristes se sont penchés sur la question.

Parmi les projets, ce sont certainement ceux qui intègrent la dimension internationale de l'évolution du droit qui sont les plus porteurs. L'espoir peut-il notamment venir du côté de l'Europe ? D'actualité, la question de l'existence d'un Code civil européen semblait ne concerner au début qu'un cercle d'historiens, de théoriciens du droit et de comparatistes²⁵. Les plus illustres de nos civilistes commencent pourtant à s'y intéresser²⁶. Un Code civil européen connaîtra-t-il le jour ? Dans l'attente de son adoption, pouvons-nous jeter un éclairage nouveau sur le Code actuel et sortir de cette frilosité qui marque dangereusement notre travail ? En s'enthousiasmant pour de nouveaux projets, certains juristes ne nous adressent-ils pas un signe que nous pouvons sortir de notre ambivalence, puisque nous sommes toujours respectueux du Code, mais prompts à en démontrer l'inadaptation ? Nous assistons à une mobilisation qui n'est pas neutre. Le temps est propice à tous le moins à revisiter notre Code civil pour redécouvrir le plaisir de l'interprète.

À une époque où est ranimé l'enthousiasme de certains grâce aux divers projets d'élaboration d'un Code européen (A), nous pouvons retrouver l'optimisme et avec lui nos valeurs fondamentales (B).

A. L'enthousiasme ranimé

Répondant à l'invitation du Parlement européen, un groupe d'études s'est constitué en juillet 1999 afin d'élaborer un projet de Code civil européen²⁷. En avril 2002, une conférence a été donnée à la Cour de cassation pour tracer les perspectives d'avenir du droit civil européen. À entendre le rapport, les fruits des travaux du groupe d'étu-

des deviendraient le droit positif aux alentours de 2010. « Un marché unique appelle un instrument contractuel unique ». L'unité du droit applicable en Europe serait un facteur essentiel de prospérité du marché. L'unification du droit serait de nature à supprimer les entraves qui résultent du coût particulier qui s'attache aux relations transfrontalières. L'unification du droit concernerait non seulement le droit des contrats mais inclurait les sûretés mobilières, les quasi-contrats, la responsabilité contractuelle, cela car la diversité du droit constituerait un obstacle à une exploitation complète du marché intérieur.

Les premières réactions ont été, naturellement, négatives. On a dénoncé le fait que l'unification du droit civil serait commandée par des considérations économiques. La peur du changement excessif a pris le dessus.

En juin 2001, la Commission européenne demandait l'avis de la communauté juridique sur l'opportunité d'une codification du droit européen des contrats. La condamnation a été nette ; dès le départ, elle était sans appel²⁸.

On a prétendu que la constitution d'un droit européen des obligations ne reposerait pas sur des fondements légaux. Il n'existerait pas de base juridique permettant de justifier une vaste entreprise d'unification du droit civil européen. Au contraire, les principes de subsidiarité et de proportionnalité l'interdisent. Puis on a ajouté que l'action communautaire serait néfaste. L'unification du droit par l'institution d'un Code civil européen serait quasi irréalisable. Ce serait une tâche d'une vaste ampleur, extraordinairement ambitieuse et difficile, les pays d'Europe ayant des droits souvent très différents par leurs inspirations mêmes, chacun ayant son histoire et sa langue. De surcroît, l'unification n'aurait de sens que si elle se maintenait dans le temps, ce qui suppose une unité d'interprétation de la loi uniforme. L'unification devrait donc s'accompagner de la création d'une juridiction suprême européenne, d'une « super Cour de cassation » qui aurait compétence pour interpréter la loi uniforme, ce qui serait évidemment très difficile et très long à constituer.

Les théoriciens du droit n'hésitent pas, comme d'habitude, à exprimer leur désarroi. L'utilitarisme communautaire serait une entreprise réductrice, pour tout dire totalitaire, et l'obsession fusionniste une aberration culturelle : « Il est des pays comme la France, où le droit et la culture s'interpénètrent au point qu'on a pu dire que le Code était la constitution civile. Il est bien clair que, pour ces pays, l'idée d'abandonner son droit civil pour un droit uniforme européen est un déchirement »²⁹.

25. Parmi tant d'autres études, voir D. Tallon, « Vers un droit européen du contrat ? », in *Mélanges André Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 485 sq. ; G. Rouhette, « Les codifications du droit des contrats », *Droits*, n° 24, 1996, *La Codification I*, p. 113 sq. ; C. Witz, « Plaidoyer pour un Code européen des obligations », *D.*, 2000, chron., p. 79 sq.

26. Voir le débat « Faut-il réformer le titre III du livre III du Code civil ? », *RDC*, 2004 (4), p. 1145 à 1195, avec les contributions de P. Catala, J. Ghestin, J. Mestre, P. Rémy, A. Sériaux et D. Tallon.

27. Cf. C. von Bar, « Le groupe d'études sur un Code civil européen », *RIDC*, 2001, p. 127 sq.

28. Voir notamment Y. Lequette, « Quelques remarques à propos du projet de Code civil européen de M. von Bar », *D.*, 2002, chron., p. 2202 sq. ; P. Malinvaud, « Réponse – hors délai – à la Commission européenne : à propos d'un Code européen des contrats », *D.*, 2002, chron., p. 2542 sq.

29. Cf. G. Cornu, « Un Code civil n'est pas un instrument communautaire », *D.*, 2002, chron., p. 351 sq., selon lequel par exemple : « En scellant l'unité de l'Europe sous des rapports pertinents que nous savons économiques, monétaires, financiers, douaniers et, en partie, dans tant d'autres domaines, elle [la Commission européenne] méconnaîtrait une autre composante essentielle, la diversité historique des assises civiles qui font que, en chaque peuple où s'affirme leur personnalité, les citoyens, en accord d'identité, respirent librement. » V. aussi Y. Lequette, « Code civil, les défis d'un nouveau siècle », *Defrénois*, 2004, art. 37991, p. 1055 sq.

Malgré un mouvement d'effroi originel, quelques juristes acceptent de perdre ce regard désapprobateur sur toute chose et sont résolus à faire évoluer la situation. Une voix optimiste se fait entendre qui dit « qu'on ne perdrait rien à accepter l'invitation des instances communautaires »³⁰. Des membres de l'association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française acceptent de s'atteler à la tâche³¹. Depuis plusieurs mois, un groupe de travail composé des plus grands spécialistes, marqué non seulement par son ardeur au travail mais aussi par son enthousiasme, établit un texte qui deviendra peut-être projet ou proposition de loi portant réforme du titre III du livre III du Code civil. Une réécriture d'une partie des dispositions relatives aux contrats et aux obligations est probable³². L'idée de départ est d'adapter le Code civil aux évolutions actuelles pour que nous puissions ensuite servir de référence au niveau européen. Les travaux entrepris à l'échelon de l'Union européenne en vue de préparer une codification du droit des obligations pèsent bien sûr du premier poids pour orienter la révision des dispositions du Code civil français. Il s'agit aussi de rajeunir ces dispositions, en intégrant le meilleur de la jurisprudence et des opinions doctrinales. L'idée est de réformer le Code civil, vision française, puis de contribuer ainsi à l'élaboration d'un Code européen. C'est une perspective passionnante.

Au-delà de l'ambition du projet, ce qui est frappant, c'est l'implication des juristes pour un projet dans lequel ils croient. Le pas est franchi. Ranimé par des projets solides, l'esprit d'entreprise des juristes souffle de nouveau sur le droit. On réfléchit à des aspects divers de la « communautarisation » du droit. Les vives polémiques suscitées par ces projets ont des mérites évidents. Non pas de conduire de façon certaine à l'élaboration d'un droit stable, prévisible, en harmonie avec l'environnement international car on est loin de toute certitude en ce domaine. Mais il est possible de réintroduire, en partie au moins, le politique dans le débat des juristes, de leur permettre de participer à de grands débats de société. À travers les discussions, les échanges tendant à dégager les enjeux des questions débattues, les options possibles, les juristes retrouvent leur verve, réalisant ce que les plus idéalistes avaient revendiqué : « Ranimée par la codification, la doctrine partira à l'assaut des synthèses éculées. Le mouvement relancé rendra aux mots "civilisation" et "tradition", le sens dynamique qui doit demeurer le leur »³³.

Dans l'attente de la production d'un nouveau code, qui rajeunisse la véritable « Constitution civile de la France »³⁴, selon l'heureuse expression du Doyen Carbonnier, sans les

travaux duquel le Code civil n'aurait qu'un passé, on jette un nouveau regard sur la qualité, l'abstraction et même l'actualité des lois d'origine du Code civil. Un compromis semble peut-être possible entre refonte totale et réécriture des textes les plus inadaptés. N'est-ce pas un appel à la remobilisation envers le plus grand de nos ouvrages ?

B. L'optimisme retrouvé

Si l'optimisme consiste dans la tendance à voir tout en bien, alors il est *a priori* difficile de l'être pour un juriste... En interprétant la loi, en l'analysant, en la confrontant à la pratique, il lui est difficile d'avoir un regard toujours positif. Et pourtant... il est tentant d'essayer de le faire. Sans bien sûr qu'il soit question de dresser un bilan des deux siècles de vie juridique qui viennent de s'écouler, ce qui déborderait largement notre propos, nous pouvons laisser divaguer notre regard sur quelques évolutions remarquables qui ont marqué notre société.

On pourrait faire un tableau des réformes positives qui ont été réalisées depuis des décennies et se satisfaire du droit français sous bien des aspects. Nous pouvons à notre gré, dénoncer le déclin pour l'abus de lois, mais aussi exalter les progrès réalisés par le droit et entérinés dans le Code civil.

Les illustrations ne manquent pas. On pourrait multiplier les exemples de la modernité de notre Code. Dans différents domaines, les innovations que nous avons introduites attestent de l'adaptation du Code civil aux aspirations de notre époque, et à son évolution technique. Il suffit de songer par exemple à la très grande diversité des supports de preuve qui est aujourd'hui prise en compte. Le Code civil propose désormais aux contractants « un mode alternatif »³⁵ pour conclure leur accord, sans que cela suscite de réelles perturbations, bien au contraire. L'année même du bicentenaire, l'article 1^{er} du Code civil a été réécrit. Les lois sont désormais publiées sur un support informatique³⁶. Cette entrée du virtuel dans le Code civil est une petite révolution !

La femme que je suis se réjouit de pouvoir à cette occasion du bicentenaire insister sur un exemple qui lui tient à cœur, celui de l'évolution du statut des femmes. Nous devons dire et redire que si le Code civil a évolué depuis 1804, c'est *par et pour* les femmes. Les enseignantes universitaires doivent aux mérites des générations précédentes leur statut actuel d'être libre et apte à exercer des droits à l'égal de l'homme.

30. Cf. P. Brun, « Des vicissitudes de la transposition (réalisée ou à venir) de certaines directives communautaires et de leur impact sur le droit de la vente », *RDC*, 2003, p. 108 sq., spéc. p. 114.

31. Cf. l'intervention de M. Grimaldi, lors du colloque du bicentenaire (grand Amphithéâtre de la Sorbonne, les 11 et 12 mars 2004), *Gaz. Pal.*, 28-30 mars 2004, p. 19 sq.

32. Voir en particulier P. Catala, « Au-delà du bicentenaire », *RDC*, 2004, p. 1145 sq.

33. Cf. C. Atias, « Le Code civil nouveau », spéc. p. 200.

34. Cf. spéc. J. Carbonnier, « Le Code civil », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz – Litec, 2004, p. 17 sq. ; *Id.*, « Le Code civil français dans la mémoire collective », in *1804-2004. Le Code civil...*, p. 1045 sq.

35. Comp. P.-Y. Gautier, « Le bouleversement du droit de la preuve : vers un mode alternatif de conclusion des conventions », *Les Petites Affiches*, 5 mai 2000, p. 4. Outre la loi du 13 mars 2000, il faut ajouter la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui a introduit les articles 1108-1 et 1108-2 dans le Code civil. Pour un commentaire, voir P. Stoffel-Munck, « La réforme des contrats du commerce électronique », *JCP, éd. E*, 2004, I, 1341.

36. Voir l'étude de C. Bléry, « Les nouvelles règles d'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs », *Rev. Lamy droit civil*, mai 2004, p. 47 sq.

Des hommes et des femmes ont su croire en l'avenir et lutter pour que le mot égalité ait un sens dans notre Code civil, spécialement en matière d'égalité des sexes. Le Code Napoléon, sur ce point, était loin d'être remarquable... L'essentiel de l'évolution du Code civil est issu de la transformation progressive du statut de la femme mariée par rapport à ce qu'il était en 1804. Comment pourrait-on passer sous silence la formidable progression du droit des femmes ? L'égalité des sexes n'est pas un vain mot. Elle est inscrite au frontispice de plusieurs de nos lois, fonde des institutions essentielles comme le droit des incapacités, des régimes matrimoniaux, le droit des successions, le droit du mariage.

Et comme l'histoire est un perpétuel renouvellement, nous voyons aujourd'hui poindre quelques revendications masculines, les hommes appelant à plus d'égalité en leur faveur. Mouvement de balancier subtil, pris en compte par le droit qui n'hésite pas à intégrer les mutations de la société. Comment expliquer autrement la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale, dont l'objet est de revaloriser le rôle des pères, que nous avons tendance à perdre de vue...

Face aux formidables évolutions des sciences biomédicales, nous avons su il y a dix ans, nous doter de lois sur l'éthique du vivant. En 1994, nous interdisions la gestation pour le compte d'autrui, freinant ce qui eût pu être l'une des pires atteintes à la dignité humaine, à savoir la réification du corps de la femme et sa commercialisation. Dernièrement, la loi du 6 août 2004 sur la bioéthique a introduit à l'article 16-4 du Code civil une disposition spéciale pour prohiber le clonage reproductif. Nous pouvons nous honorer d'assurer la protection de l'espèce humaine, et par-là même, la dignité de la femme.

Des millions de femmes à travers le monde subissent l'oppression, la restriction de leurs droits subjectifs. En France, nous avons su en douceur, sur plusieurs décennies, intégrer le principe d'égalité des sexes. La modification du Code civil en a été l'instrument privilégié.

En revisitant notre Code, en acceptant de se rappeler de ses évolutions, nous avons souvent de quoi nous réjouir. Nous pouvons, en tant qu'homme ou femme du XXI^e siècle,

être fier de notre Code, admettre que notre droit n'est ni inerte, ni affolé. Le droit a changé, il reflète notre histoire, la conciliation entre la sécurité et l'idéal de justice, et cela en s'ouvrant largement aux courants du monde nouveau mais aussi et surtout en respectant toujours ce qu'il y a de permanent dans les besoins et les aspirations humaines.

Et même si le Code civil demeure obsolète par cent côtés, délicat à manier, exaspérant par ses lacunes, n'êtes-vous pas là, vous professionnels du droit qui utilisez le Code civil chaque jour, pour donner un sens nouveau aux dispositions écrites hier ? Vous le vivez chacun, par vos interrogations personnelles ou dans votre cabinet, face à vos clients, et à leurs interrogations de citoyen ou justiciable ? Par vos audaces, qu'elles soient consacrées ou non en jurisprudence, vous nous avez montré que le Code civil peut être fécond et riche de solutions potentielles.

Le Code civil n'est plus fait pour le simple particulier. Le caractère accessible, populaire que l'on prête au Code civil relève, nous le savons tous, en partie du mythe. Les lois sont essentiellement destinées à l'École et au Palais, partout où un professionnel du droit a pour mission de comprendre et d'appliquer des textes de loi.

De votre côté, vous avez suscité des réformes. Et vous avez su faire produire au Code civil, dans l'intimité de vos cabinets, dans le monde de vos entreprises, l'effet d'apaisement que l'on était en droit d'attendre d'un grand Code civil. Ce qui cimente vos professions et, de notre côté, notre métier d'universitaire est probablement, au minimum, une forme d'humanisme.

Nous avons en commun certaines valeurs. Nous y sommes fortement attachées. « Car sans conviction raisonnée, le juriste qui n'est ni législateur ni juge (pire s'il l'est) qui se refuse à assumer la contradiction, qui fait taire ses convictions ou les tient sans importance, ce juriste-là peut être l'artisan, le scribe, l'esclave de toutes les tyrannies »³⁷. La célébration de ce bicentenaire doit alors être une invitation à l'optimisme sur l'avenir du Code civil, qui dépend dans une incertaine mais réelle mesure de nos convictions et de nos actions personnelles.

37. Cf. C. Labrusse-Riou, « Sciences de la vie et légitimité », in *Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Paris – Strasbourg, LGDJ – Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 283 sq., spéc. p. 300, où l'auteur ajoute : « Or raisonnées, ces convictions ne sont pas pour autant scientifiquement démontrables. Ce sont elles pourtant qui font vivre, qui maintiennent en vie les hommes et la société, et si aucune science n'est apte à en fonder toute la légitimité, ce n'est pas une raison pour les priver de leur valeur et délier les juristes de les défendre, "défendre" dans tous les sens du mot. »